Доклад

Кемеровского УФАС России

к Публичным обсуждениям 17 октября 2019 года

**Правоприменительная практика в сфере антимонопольного законодательства. Антиконкурентные соглашения на торгах**

Законом о защите конкуренции установлены запреты соглашений, приводящие либо имеющие потенциальную возможность привести к ограничению конкуренции. Данные запреты установлены п.2 ч.1 ст.11, п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции. При этом ст.11 установлен запрет на соглашения между хоз.субъектами конкурентами (картель), а указанной нормой ст.17 запрет на соглашения заказчиков (организаторов) торгов с их участниками.

Согласно ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции картель – соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу либо приобретение товаров на одном товарном рынке. При этом применительно к торгам ограничение конкуренции выражается в том, что такие соглашения должны приводить либо иметь потенциальную возможность приводить к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции запрещается заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Данные соглашения могут заключаться как в письменной так и в устной форме.

В 2017 годуУправлением было возбуждено 2 дела по признакам нарушения ст.11 (1 из которых по картелю на торгах).

В 2018 году Управлением возбуждено 5 дел по признакам нарушения ст. 11 (4 из которых по картелю на торгах), 3 дела по п.1 ч.1 ст.17.

В 2019 году Управлением возбуждено 1 дело по признакам нарушения ст. 11 по картелю на торгах. Дела по антиконкурентным соглашениям между заказчиками либо организаторами торгов с участниками торгов не возбуждались.

**Административная ответственность за заключение и участие в антиконкурентном соглашении предусмотрена ст.14.32 КоАП РФ**

За заключение ограничивающего конкуренцию соглашения предусмотрена административная ответственность, при этом меры административной ответственности законодателем установлены очень жесткие.

Это оборотные штрафы, которые рассчитываются от суммы выручки правонарушителя от реализации товара, либо от суммы расходов правонарушителя на приобретение товара. Применительно к антимонопольным соглашениям на торгах (п.2 ч.1 ст.11, п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции) штраф исчисляется от начальной стоимости предмета торгов. При этом административная ответственность предусмотрена как для юридических так и для должностных лиц.

Для должностного лица может быть применена дисквалификация на срок до трех лет.

Хотелось бы отметить, что привлечение юридического лица к административной ответственности за антиконкурентное соглашение не освобождает от ответственности должностных лиц.

В 2018 г. за заключение, исполнение и участие в антиконкурентном соглашении (картеле) управлением привлечено к административной ответственности;

2 должностных лица в виде штрафов в размере по 20 000 рублей каждому. В настоящее время штрафы оплачены.

1 юридическое лицо в виде штрафа в размере 3 532 760 рублей, который был снижен в дальнейшем при обжаловании соответствующего постановления в судебном порядке до 3 301 240 рублей. В настоящее время штраф оплачен.

В 2019 г. за заключение исполнение и участие в антиконкурентном соглашении (картеле) управлением привлечено к административной ответственности:

1 должностное лицо в виде штрафа в размере 20 000 рублей. В настоящее время штраф оплачен;

11 юридических лиц в виде штрафов в размерах от 100 000 рублей до 7 985 520 рублей.

Кроме того, в 2019 г. за заключение антиконкурентного соглашения между заказчиком и участниками закупок к административной ответственности привлечено:

3 юридических лица в виде штрафов в размерах 952 869,04 рублей, 1 215 003 рубля наложенных в отношении участников закупок (торгов в форме электронных аукционов), и 2 413 181 рубля наложенного в отношении заказчика данных торгов.

В отношении должностных лиц указанных юридических лиц в настоящее время ведутся административные производства, в том числе в арбитражном суде, по результатам рассмотрения которых, к лицам, привлекаемым к ответственности может быть применена дисквалификация на срок до 3-х лет.

**Правоприменительная практика в сфере рекламного законодательства**

На сегодняшний день тема по разграничению понятий реклама, рекламная конструкция, вывеска, объявления физических и юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности продолжает быть актуальной для предпринимателей Кемеровской области, поэтому расскажу подробно о порядке их размещения, в том числе рекламных конструкций, который регулируется статьей 19 Федерального закона от 13.03. 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - Федеральный закон «О рекламе»), а также приведу примеры рассмотренных Кемеровским УФАС России дел.

**Для начала обратимся к основным понятиям, используемым в действующем законодательстве Российской Федерации:**

**Реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

**Объект рекламирования** - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

 **Вывеска** - информационная конструкция, содержащая сведения, предусмотренные частью 1 статьи 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», частью 10 Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 N 55 (ред. от 28.01.2019) «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации», а именно: изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы, размещая указанную информацию на вывеске организации.

 **Закон о рекламе не регулирует вопросы, связанные с содержанием вывесок в части размещения на них обязательной информации, эти вопросы относятся к полномочиям Управления Роспотребнадзора по Кемеровской области.**

 Не подпадает под понятие рекламы информация, размещаемая на конструкциях-указателях вне места нахождения организации, содержащая сведения о профиле деятельности организации (аптека, кондитерская, ресторан) или ассортименте реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель) и направление движения и расстояние до такой организации, в случае если такая информация не содержит названия или характеристик товаров, товарных знаков, иных средств индивидуализации товаров, наименования юридических лиц.

Объявления физических и юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, также не являются предметом ведения Федерального закона о рекламе.

Статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ раскрывает понятие предпринимательской деятельности. Это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Ключевым словосочетанием в данном контексте является «систематическое извлечение прибыли», т.е. объявление физического или юридического лица, направленное на систематическое извлечение прибыли, например: «Лечение зубов. Недорого. Круглосуточно. Тел. 555-555-555», будет являться рекламой. А объявление: «Продам срочно автомобиль ВАЗ-2112. Артем. Тел 555-555-555» не будет являться рекламой, так как данная услуга является разовой и деятельность физического лица не направлена на систематическое извлечение прибыли.

Полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного надзора в сфере рекламы определены статьей 33 Федерального закона «О рекламе», согласно которой антимонопольный орган:

1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;

2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Антимонопольный орган вправе:

-выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

-выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе;

-предъявлять в суд или арбитражный суд иски о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе;

-предъявлять в суд или арбитражный суд иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) в случае, предусмотренном частью 3 [статьи 38](#P753) настоящего Федерального закона;

-обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, ненормативных актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ненормативных актов органов местного самоуправления;

-обращаться в соответствующий суд с заявлениями о признании недействующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления;

-применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях;

-обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в случае, предусмотренном пунктом 1 части 20 [статьи 19](#P380) настоящего Федерального закона;

-выдавать органам местного самоуправления муниципального района или органам местного самоуправления городского округа обязательные для исполнения предписания об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции;

-организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе органами государственной власти, органами местного самоуправления, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями (далее - юридические лица, индивидуальные предприниматели).

3. Должностные лица антимонопольного органа, осуществляющие государственный надзор в сфере рекламы, в соответствии с возложенными на них полномочиями имеют право беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения и копии приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа о проведении проверки посещать здания, помещения, используемые юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, в целях проведения мероприятий по контролю, получения документов и информации, необходимых в ходе проведения проверки.

 В связи с вопросами, возникающими при разграничении рекламных конструкций и конструкций, носящих информационный характер, связанными с применением отдельных положений Федерального закона «О рекламе», в частности статьи 19 данного Закона, и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению ФАС России на основании пункта 6.3 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 даны разъяснения в письмах от 30 мая 2016 № АК/36040/16, от 27 декабря 2017 № АК/92163/17

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федеральный закон «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация, не отвечающая признакам, содержащимся в указанном понятии рекламы, не может быть признана рекламой, на такую информацию, а также на порядок ее размещения, не распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

2. Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, к которому направлено внимание и формируется интерес, не признается рекламой.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения такой информации на рекламных конструкциях.

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организации, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

В случае размещения на фасаде торгового объекта или магазина фотографий каких-либо товаров или каких-либо изображений (например, пейзаж, бутылка вина, пивная кружка, какая-либо техника, одежда и т.п.) без индивидуализирующих признаков, характеристики, цены указанных товаров, такие изображения не могут быть признаны рекламными, поскольку не преследуют цели продвижения товара на рынке.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный Закон не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Так, информация, содержащая выражения «Добро пожаловать», «Въезд 24 часа», «Выезд», «Счастливого пути» и т.п., размещенная на конструкции, в том числе установленной при въезде или выезде на территорию, занимаемую организацией, в случае если такая информация не содержит названия или характеристик товаров, товарных знаков, иных средств индивидуализации товаров, наименования юридических лиц, в том числе организации, на въезде/выезде в которую установлены конструкция, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит указания на объект рекламирования, соответственно, требования Федерального закона «О рекламе» на такую информацию не распространяются.

Также не подпадает под понятие рекламы информация, размещаемая на конструкциях-указателях вне места нахождения организации, содержащая сведения о профиле деятельности организации (аптека, кондитерская, ресторан) или ассортименте реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель) и направление движения и расстояние до такой организации, в случае если такая информация не содержит названия или характеристик товаров, товарных знаков, иных средств индивидуализации товаров, наименования юридических лиц.

3. Информация, обязательная к размещению в силу закона или обычая делового оборота, не признается рекламой.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Кроме того, согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

При этом не является рекламой размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

В соответствии с пунктом 18 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске, в том числе с использованием товарного знака.

Согласно части 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа.

Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту нахождения преследует цели, отличные от цели рекламы - привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не может рассматриваться как реклама.

С учетом положений пункта 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе выполненного с использованием товарного знака или его части, адреса и режима работы организации относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения, в том числе в случае размещения такой информации на конструкциях, представляющих собой электронное табло с «бегущей строкой» или подсветкой (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 декабря 2015 по делу № А42-8926/2014).

Указание в месте нахождения предприятия коммерческого обозначения, в том числе несовпадающего с наименованием организации, также предназначено для идентификации предприятия (например, магазина) для потребителей и не является рекламой.

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (аптека, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель, вино, соки), может быть признано обычаем делового оборота, соответственно, на конструкции с такой информацией нормы Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А56-44838/2016, № А43-11863/2013.

Конструкция признается размещенной в месте нахождения организации в случае размещения на фасаде здания непосредственно рядом со входом в здание, в котором находится организация, либо в границах окон помещения, в котором осуществляет свою деятельность соответствующая организация, а также непосредственно над оконными проемами или под оконными проемами такого помещения, либо в пределах участка фасада здания, являющегося внешней стеной конкретного помещения в здании, в котором осуществляет свою деятельность соответствующая организация.

При этом в силу пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» то обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой.

Так, не является рекламой указание на конструкции в месте нахождения организации только ее наименования без указания адреса и режима работы такой организации или профиля ее деятельности.

Кроме того, с учетом позиции, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 16.04.2013 № 15567/12 по делу № А59-2627/2012, размещение на конструкции на фасаде здания в месте нахождения организации сведений о наименовании общества, номере телефона и/или официальном сайте юридического лица в сети Интернет, если в этой информации не содержится конкретных сведений о товаре, об условиях его приобретения или использования, представляет собой размещение сведений о виде деятельности общества в целях доведения этой информации до потребителей. Такая информация не подпадает под понятие рекламы. Указанный вывод также подтверждается решениями судов по делам № А70-11815/2016, № А51-32939/2013.

Вместе с тем, законодательство, в том числе статья 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не содержит указания на то, что информация о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках или лозунги, слоганы являются обязательными к размещению на вывесках.

Следовательно, конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Федерального закона «О рекламе», в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А28-12028/2016, № А43-17212/2015, № А51-3119/2010, № А51-7177/2009.

Конструкции, содержащие указание на наименование организации, названия товаров (работ, услуг), средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, размещенные на территории, прилегающей к зданию, в котором осуществляет свою деятельность указанная организация, вне зависимости от права собственности на земельный участок, не относятся к размещенной в месте нахождения организации и являются рекламной конструкцией.

К таким конструкциям относятся стелы, пилоны, флагштоки (флаги), стойки, содержащие, в том числе название торгового центра, названия расположенных в торговом центре магазинов, товарные знаки, либо название автосалона, товарные знаки реализуемых автомобилей, размещенные на территории прилегающей к торговому центру, автосалону (в том числе на парковке), поскольку такие конструкции размещаются не в месте нахождения организации (не на здании торгового центра, автосалона). Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А32-627/2016, № А03-17780/2015, № А71-2635/2010-А31, № А71-2636/2010-А25, № А56-70900/2016, № А56-46690/2010.

4. Размещение информационных табло с указанием наименования АЗС, видах оказываемых услуг, экологическом классе и стоимости реализуемого моторного топлива на территории АЗС и при приближении к АЗС, с учетом специфики деятельности указанных объектов, является сложившимся обычаем делового оборота, такие табло рекламой не являются.

По смыслу статьи 13 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» органы власти и органы местного самоуправления, юридические и физические лица, в ведении которых находятся автомобильные дороги, принимают меры к обустройству этих дорог объектами сервиса и организуют их работу в целях обеспечения их безопасности, представляют информацию участникам дорожного движения о наличии таких объектов.

Согласно статье 5 Гражданского кодекса Российской Федерации обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Автозаправочные станции являются объектами сервиса автомобильных дорог, и информирование водителей о приближении к автозаправочной станции (АЗС) или непосредственно на территории АЗС путем установления стелы или флага со сведениями о наименовании АЗС, видах оказываемых услуг, экологическом классе и стоимости реализуемого моторного топлива (далее - стелы АЗС) является сложившимся обычаем делового оборота в этой сфере предпринимательской деятельности, который соответствует требованиям статьи 13 Федерального закона «О безопасности дорожного движения».

Следовательно, размещение стелы АЗС в непосредственной близости к автомобильной дороге, обеспечивающее безопасность дорожного движения, в целях информирования наравне со знаками сервиса (дорожный знак 7.3 «Автозаправочная станция») о приближении к АЗС (ближайшей по ходу движения автомобиля), является правовым обычаем хозяйствующих субъектов, осуществляющих розничную реализацию нефтепродуктов, и не является рекламой.

Размещение сведений об АЗС иными способами может рассматриваться в качестве рекламы.

Указанная позиция также изложена в решении Президиума ФАС России от 05.02.2014 № 1-4/5-1 и подтверждается решениями судов по делам № А43-14816/2016, № А43-14818/2016, № А56-64272/2013.

5. Информация о продукции и об услугах в меню, прейскурантах обязательна для доведения до потребителей и не относится к рекламе.

В соответствии с пунктами 12 и 13 Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.08.2007 № 1036, исполнитель обязан в наглядной и доступной форме довести до сведения потребителей необходимую и достоверную информацию об оказываемых услугах, обеспечивающую возможность их правильного выбора. При этом информация о продукции и об услугах доводится до сведения потребителей посредством меню, прейскурантов или иными способами, принятыми при оказании таких услуг.

Таким образом, с учетом положений пунктов 2 и 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», меню организации общественного питания (кафе, ресторана и т.п.), размещенное на фасаде здания, в том числе на конструкции, размещенной на фасаде здания, в котором осуществляет свою деятельность соответствующая организация, рекламой не является, и требования законодательства о рекламе на информацию, размещенную в нем, не распространяются.

Конструкция, содержащая указание на наименование организации и меню, прейскурант, размещенная на территории, на которой в силу особенностей деятельности организации непосредственно происходит продажа товаров, оказание услуг, в том числе при обслуживании потребителей организации общественного питания на автомобилях, относится к размещенным в месте осуществления организацией деятельности и не подпадает под понятие рекламной конструкции. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делу № А56-43492/2016.

Вместе с тем, размещение на конструкции информации об одном или нескольких блюдах, товарах, входящих в меню организации общественного питания, в том числе наименование, изображение такого блюда, товара, описание его составляющих, цена, направлено на привлечение внимания и формирования интереса к отдельным товарам, их выделению из группы однородных товаров. Следовательно, указанная информация является рекламой и должна соответствовать требованиям Федерального закона «О рекламе». Размещение конструкции с такой информацией на фасаде здания или вне здания осуществляется с учетом положений статьи 19 Федерального закона «О рекламе». Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делу № А56-59116/2013.

6. Информация, содержащая информационно-справочные сведения, не признается рекламой.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Конструкция с изображением в виде креста, размещенная на здании, в котором осуществляет свою деятельность аптека, не может быть признана рекламой, поскольку размещается в качестве указания профиля деятельности организации и не содержит указания на конкретный товар или лицо, как объект рекламирования.

Цель данного носителя информации заключается в обеспечении быстрого оперативного поиска потребителем этого места, но не в формировании интереса, привлечении внимания к конкретной организации и продаваемым ей товарам. Конструкция с изображением в виде креста несет общую информацию для потребителя о том, что рядом находится аптечная организация. Указанная позиция также подтверждается решениями судов по делу № А40-34713/12-139-321.

Кроме того, отдельные нормативные акты субъектов Российской Федерации предусматривают размещение креста в качестве наружного оформления аптеки. Так, например, такое требование предусмотрено в пункте 3.1 Положения об организации информационной работы в аптеках, утвержденного Приказом Комитета фармации г. Москвы от 15.04.1997.

Соответственно, на указанные конструкции с изображением в виде креста, положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Информация о продаже или аренде помещения с указанием номера телефона, размещенная на здании непосредственно в месте нахождения помещения, в том числе с помощью конструкций, является объявлением, в случае если она размещена непосредственно на внешней стене помещения (в пределах окон помещения, занимаемого организацией), сдающегося в аренду. Такое объявление предназначено для информирования о статусе указанного помещения, не подпадает под понятие рекламы, поскольку служит целям информирования о возможности продажи или аренды помещений в конкретном здании и носит справочно-информационный характер. На такую информацию положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Не признается рекламой информация учреждений культуры по профилю их деятельности, распространяемая на зданиях, в случае, если данные организации осуществляют деятельность в указанных зданиях, а также на городских средствах информации, специально предназначенных для данных целей, в том числе информация о репертуарах театров и кинотеатров (театральные афиши и киноафиши), поскольку указанная информация носит справочно-информационный характер и имеет своей целью информирование граждан о проводящихся культурных мероприятиях. Требования Федерального закона «О рекламе» на такую информацию не распространяются. Конструкции, на которых размещается указанная информация, не являются рекламными конструкциями в соответствии с понятием, закрепленным статьей 19 Федерального закона «О рекламе», и на порядок размещения таких конструкций не распространяются требования статьи 19 Федерального закона «О рекламе». Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делу № А71-10779/2015.

7. При оценке информации на предмет ее отнесения к вывеске или рекламе необходимо руководствоваться как содержанием такой информации, так и всеми обстоятельствами ее размещения.

При решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей в силу закона или обычая делового оборота информации (вывеска) или рекламы, следует принимать во внимание целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании.

Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте входа в организацию или месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Так, если организация занимает все многоэтажное здание, то размещение крышной установки с информацией о ее наименовании, а также иной обязательной в силу закона информации, не может рассматриваться как реклама данной организации, поскольку такая информация направлена на информирование о месте нахождения данного юридического лица. Однако если организация занимает лишь часть многоэтажного здания, то размещение крышной конструкции рассматривается как реклама данной организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А82-1685/2007-11, № А70-8499/10-2006.

Крышная конструкция, размещающаяся на торговом центре в виде указания названия данного торгового центра, не содержит рекламу и рекламной конструкцией не является, требования Федерального закона «О рекламе» на такую конструкцию не распространяются. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А24-1885/2010, № А65-20834/2010.

Кроме того, конструкции с наименованиями организаций, размещенные на фасаде торгового центра или офисного здания, где указанные организации осуществляют хозяйственную деятельность, призваны информировать о месте нахождения таких организаций и признаются размещенными в месте нахождения организаций. Соответственно, такие конструкции рекламными не являются и требования Федерального закона «О рекламе» на них не распространяются.

8. Реклама, распространяющаяся не на технических средствах стабильного территориального размещения, не относится к распространяющейся на рекламных конструкциях.

Согласно части 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» к рекламным конструкциям относятся щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, проекционное и иное предназначенное для проекции рекламы на любые поверхности оборудование, воздушные шары, аэростаты и иные технические средства стабильного территориального размещения, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктах движения общественного транспорта.

Соответственно, статья 19 Федерального закона «О рекламе» определяет порядок размещения не любой наружной рекламы, а распространяемой с помощью рекламных конструкций, то есть с использованием технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктах движения общественного транспорта.

В случае размещения рекламы на здании с помощью краски или наклейки плакатов, пленки в том числе на внутренних или внешних окнах, отсутствуют технические средства стабильного территориального размещения, соответственно, распространение такой рекламы не подпадает под регулирование статьи 19 Федерального закона «О рекламе». Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А43-18168/2015, № А53-23726/2015, № А32-15142/2014, № А08-4142/2013, № А32-9794/2015.

Кроме того, к техническим средствам стабильного территориального размещения не относятся выносные штендеры, поскольку они являются переносными конструкциями, устанавливаемыми чаще всего на часть дня на улице (тротуаре) рядом с определенной организацией. Такие штендеры не подпадают под понятие рекламной конструкции, закрепленное в статье 19 Федерального закона «О рекламе», и на их установку не распространяются требования статьи 19 Федерального закона «О рекламе», в частности положение о получении разрешения органа местного самоуправления на его размещение. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А71-1732/2016, № А40-78651/14, № А29-8667/2011.

9. Из пункта 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, что в случае аннулирования разрешения на установку рекламной конструкции или признания его недействительным владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца и удалить размещенную на ней информацию в течение трех дней (часть 21 статьи 19 Закона о рекламе).

При применении данной нормы судам следует исходить из того, что демонтаж элементов рекламной конструкции не может считаться надлежащим способом исполнения обязанности, предусмотренной частью 21 статьи 19 Закона о рекламе, в том случае, если собственником недвижимого имущества или уполномоченным органом было заявлено требование о полном демонтаже конструкции, включая элементы крепежа.

Пунктом 18 данного Постановления Пленума ВАС РФ установлено, что согласно частям 9 и 10 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на ее установку, выданного органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции. При отсутствии такого разрешения установка рекламной конструкции является самовольной.

При рассмотрении споров судам необходимо исходить из того, что не может быть признана самовольной установка рекламной конструкции, разрешение на осуществление которой впоследствии было аннулировано, признано недействительным или срок его действия истек.

Согласно пункту 19 данного Постановления ВАС РФ исходя из части 9.3 статьи 19 Закона о рекламе лицо, которому выдано разрешение на установку рекламной конструкции, обязано уведомлять орган местного самоуправления, выдавший данное разрешение, обо всех фактах возникновения у третьих лиц прав в отношении этой рекламной конструкции (сдача рекламной конструкции в аренду, внесение рекламной конструкции в качестве вклада по договору простого товарищества, заключение договора доверительного управления, иные факты).

Судам надлежит учитывать, что указанное правило распространяется также и на случаи перехода права собственности на рекламную конструкцию.

При этом ввиду отсутствия в законодательстве соответствующего регулирования смена собственника рекламной конструкции не приводит к перемене лиц в обязательстве из договора на установку рекламной конструкции в силу закона, однако с согласия собственника вещи, к которой прикреплена рекламная конструкция, может быть осуществлена замена стороны в указанном договоре (по правилам о перенайме (статья 615 ГК РФ)).

В этом случае у нового собственника рекламной конструкции не возникает обязанности переоформить разрешение на ее установку либо получить новое разрешение, в том числе и тогда, когда по соглашению новых участников в период действия старого разрешения заключен новый договор в отношении данной рекламной конструкции.

В то же время с учетом природы административной ответственности ответственность за административное правонарушение несет то лицо, которое являлось собственником рекламной конструкции на момент совершения соответствующего административного правонарушения.

 В силу части 21 статьи 19 Закона о рекламе в случае аннулирования разрешения на установку рекламной конструкции или признания его недействительным владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции (пункт 20 Постановления ВАС РФ).

Применяя указанную норму, суды должны исходить из того, что под владельцем рекламной конструкции понимается ее фактический владелец. При этом не имеет значения, кому выдавалось разрешение на установку соответствующей рекламной конструкции.

При неисполнении обязанности по демонтажу рекламной конструкции требование о ее принудительном демонтаже должно быть предъявлено к владельцу либо к собственнику соответствующей конструкции, а при невозможности установления этих лиц - к собственнику или иному законному владельцу недвижимого имущества, на котором размещена рекламная конструкция.

Часть 22 статьи 19 Закона о рекламе в качестве общего правила предусматривает судебный порядок обязания лица демонтировать рекламную конструкцию. Исключение из этого правила установлено частью 10 статьи 19 Закона о рекламе, допускающей демонтаж самовольно установленной рекламной конструкции без судебной процедуры на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что в случаях, когда обязанность демонтировать рекламную конструкцию возникла в связи с аннулированием разрешения, признанием его недействительным или истечением срока его действия, должен применяться судебный порядок демонтажа рекламной конструкции.

При этом расходы по демонтажу самовольно установленной рекламной конструкции подлежат взысканию с лица, ее установившего, а при его отсутствии - с лица, осуществляющего непосредственную эксплуатацию такой конструкции (пункт 21 Постановления ВАС РФ).

Пунктом 105 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.09.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) установлено, что за выдачу разрешения на установку рекламной конструкции уплачивается государственная пошлина в размере - 5 000 рублей.

Из разъяснений ФАС России от 26.06.2019 № АК/53905/19 «О разъяснении положений части 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» следует:

Согласно части 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Указанное заявление подается заявителем в письменной форме или в форме электронного документа с использованием федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» (далее - единый портал государственных и муниципальных услуг) и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг в орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Таким образом, Федеральный закон «О рекламе» закрепляет необходимость получения согласия собственника недвижимого имущества для установки на данном имуществе рекламной конструкции.

При отсутствии указанного в пункте 2 части 11 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» согласия собственника орган местного самоуправления не вправе выдавать разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются согласно части 10 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

 При этом данная же норма определяет последствия выявления конструкции, установленной и эксплуатируемой без соответствующего разрешения - такая конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Кроме того, части 21, 21.1, 21.2, 21.3 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» предусматривают действия органов местного самоуправления в случае, если владелец рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой без действующего разрешения, не выполнит предписание органа местного самоуправления.

В случае если в установленный срок собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция, также не выполнил обязанность по демонтажу рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец данного недвижимого имущества неизвестен, демонтаж рекламной конструкции, ее хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет средств местного бюджета.

По требованию органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция, обязан возместить необходимые расходы, понесенные в связи с демонтажом, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции.

При этом выдача предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, а также демонтаж рекламной конструкции, в случае, установленном Федеральным законом «О рекламе», является обязанностью, а не правом органа местного самоуправления.

Вместе с тем, определение непосредственного органа местного самоуправления, который осуществляет демонтаж рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, осуществляется исходя из полномочий соответствующего органа местного самоуправления.

В сферу регулирования органов местного самоуправления входят вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения, распоряжения муниципальной собственностью. Поэтому порядок выдачи разрешений на установку рекламной конструкции определяется в нормативных актах органов местного самоуправления.

Федеральным законом от 6 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения муниципального района и городского округа отнесено утверждение схемы размещения рекламных конструкций, выдача разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории соответствующего муниципального образования, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций на территории муниципального образования, осуществляемые в соответствии с Законом о рекламе (пункт 15.1 статьи 15 и пункт 26.1 статьи 16).

Пункт 5.1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» о заключении договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на основе торгов (в форме аукциона или конкурса) содержит четкое предписание органам государственной власти, органам местного самоуправления (уполномоченным ими организациям) проводить торги в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Общие требования к порядку заключения договора по результатам конкурса, организации и проведения конкурса установлены статьями 447 и 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым в открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо (часть 1 статьи 448 поименованного кодекса).

Согласно части 5.8 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» органы местного самоуправления муниципальных районов или городских округов утверждают схемы размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности. Схема размещения рекламных конструкций является документом, определяющим места размещения рекламных конструкций, типы и виды рекламных конструкций, установка которых допускается на данных местах. Схема размещения рекламных конструкций должна соответствовать документам территориального планирования и обеспечивать соблюдение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки, градостроительных норм и правил, требований безопасности и содержать карты размещения рекламных конструкций с указанием типов и видов рекламных конструкций, площади информационных полей и технических характеристик рекламных конструкций. Схема размещения рекламных конструкций и вносимые в нее изменения подлежат предварительному согласованию с уполномоченным органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации в порядке, установленном высшим исполнительным органом государственной власти данного субъекта Российской Федерации. Схема размещения рекламных конструкций и вносимые в нее изменения подлежат опубликованию (обнародованию) в порядке, установленном для официального опубликования (обнародования) муниципальных правовых актов, и размещению на официальном сайте органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Для целей настоящей статьи под информационным полем рекламной конструкции понимается часть рекламной конструкции, предназначенная для распространения рекламы.

Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 16.09.2013 № 383 «О согласовании схемы размещения рекламных конструкций и вносимых в нее изменений на территории Кемеровской области» определено, что главное управление архитектуры и градостроительства Кемеровской области является уполномоченным органом по согласованию схемы размещения рекламных конструкций и вносимых в нее изменений на территории Кемеровской области и утвержден Порядок согласования схемы размещения рекламных конструкций и вносимых в нее изменений на территории Кемеровской области.

 Постановлением администрации г. Кемерово от 07.03.2019 № 455 «О внесении изменений в постановление администрации города Кемерово от 23.04.2010 № 32 «О положении об управлении городского развития администрации города Кемерово» уполномоченным органом администрации города Кемерово в сфере размещения наружной рекламы определено управление городского развития администрации города Кемерово.

Согласно Постановлению администрации г. Кемерово от 23.04.2010 № 32 (ред. от 10.07.2019) «О Положении об управлении городского развития администрации города Кемерово» управление осуществляет:

- оказание муниципальной услуги по выдаче от имени администрации города Кемерово разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории города Кемерово, аннулированию таких разрешений, выдаче от имени администрации города Кемерово предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций на территории города Кемерово (пункт 3.35, 3.36).

 - осуществляет от имени администрации города Кемерово организацию и проведение торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, а также заключение по результатам торгов договоров на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в муниципальной собственности или на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе - городе Кемерово (пункт 3.37).

 - организует работу административной комиссии по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных Законом Кемеровской области «Об административных правонарушениях в Кемеровской области», в том числе, осуществляет составление протоколов об административных правонарушениях по вопросам деятельности Управления. Осуществляет представительство административной комиссии в судебных органах, в службе судебных приставов (пункт 3.38).

 - осуществляет организацию работ по внешнему оформлению города, в том числе к праздничным, торжественным, иным городским мероприятиям (пункт 3.39).

 - осуществляет организацию работ по внешнему оформлению города, в том числе к праздничным, торжественным, иным городским мероприятиям (пункт 3.40).

 - осуществляет функции муниципального заказчика работ по внешнему оформлению города, работ по размещению объектов социальной рекламы (информации) (пункт 3.41).

 - осуществляет контроль за состоянием и текущим содержанием муниципальных объектов внешнего оформления и социальной рекламы (информации) на территории города, а также организацию работ, связанных с проведением ремонтов, реконструкции и эксплуатацией объектов внешнего оформления (пункт 3.42).

 - определяет дислокацию и организацию размещения социальной рекламы и городской информации (пункт 3.43).

 - осуществляет подготовку проектов постановлений об изъятии недвижимого имущества для муниципальных нужд в целях реализации функций управления городского развития администрации города Кемерово, указанных в разделе 3 настоящего Положения (пункт 3.44).

Руководствуясь Федеральным законом от 03.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», Законом Кемеровской области от 26.12.2018 № 130-ОЗ «О внесении изменений в Закон Кемеровской области «Об отнесении полномочия по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе - городе Кемерово к полномочиям специального органа исполнительной власти Кемеровской области, осуществляющего отдельные полномочия в сфере земельных правоотношений» и в Закон Кемеровской области «О разграничении полномочий между органами государственной власти Кемеровской области в сфере земельных отношений», Уставом города Кемерово, Кемеровский городской Совет народных депутатов решением от 05.03.2019 № 212 «Об установлении формы проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в муниципальной собственности города Кемерово, а также на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе - городе Кемерово» решил: осуществлять проведение торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в муниципальной собственности города Кемерово, а также на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе - городе Кемерово, в форме конкурса.

Постановлением администрации г. Кемерово от 15.04.2010 № 29 (ред. от 13.07.2016) «Об утверждении административного регламента предоставления разрешения на установку рекламной конструкции в администрации города Кемерово» утвержден порядок предоставления разрешения, в том числе и проводимые согласования на:

- соответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения схеме территориального планирования или генеральному плану города Кемерово - с управлением архитектуры и градостроительства администрации города Кемерово;

- соответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям к внешнему архитектурному облику сложившейся застройки города Кемерово - с управлением архитектуры и градостроительства администрации города Кемерово;

- соответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального расположения требованиям нормативных актов по безопасности движения транспорта - с управлением государственной инспекции безопасности дорожного движения ГУВД Кемеровской области (за исключением крышных установок и рекламных конструкций, размещенных на стенах и фасадах зданий);

- соответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального расположения требованиям схеме территориального расположения сетей инженерной инфраструктуры в городе Кемерово - с организациями коммунального комплекса, осуществляющими эксплуатацию и обслуживание сетей инженерной инфраструктуры в городе Кемерово (за исключением крышных установок и рекламных конструкций, размещенных на стенах и фасадах зданий). Организации коммунального комплекса, участвующие в согласовании, определяются в соответствии со схемой привязки рекламной конструкции на плане города;

- соответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям законодательства Российской Федерации об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, их охране и использовании при установке рекламной конструкции на объектах культурного наследия и в зонах их охраны - с департаментом культуры и национальной политики Кемеровской области.

Решением Кемеровского городского совета народных депутатов от 27.10.2017 № 91 (в ред. от 28.06.2019 № 249) утверждены Правила благоустройства территории города Кемерово, которые являются муниципальным правовым актом в сфере благоустройства, направленным на формирование комфортной и привлекательной городской среды.

В целях настоящих Правил используются следующие основные понятия:

- средства размещения информации - конструкции, сооружения, технические приспособления, художественные элементы и другие носители, предназначенные для распространения информации, за исключением рекламных конструкций;

- рекламные конструкции - технические средства стабильного территориального размещения, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, установка и эксплуатация которых осуществляется в порядке, определенном Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

- фасад - наружная (лицевая) сторона здания, строения, сооружения;

-информационная конструкция - элемент благоустройства, выполняющий функцию информирования населения города Кемерово, соответствующий требованиям настоящих Правил.

В целях настоящих Правил к информационным конструкциям не относятся рекламные конструкции, установка и эксплуатация которых осуществляется в порядке, определенном Федеральным законом от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

-вывеска - информационная конструкция, содержащая сведения, предусмотренные пунктом 1 статьи 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»;

- фасадная конструкция - информационная конструкция, размещаемая на фасаде зданий (помещений), строений, сооружений в пределах границ объекта, занимаемого хозяйствующим субъектом, и содержащая сведения о коммерческом обозначении, торговой марке (логотипе), виде деятельности;

- световое оборудование - оборудование, основной функцией которого является генерирование и/или регулирование, и/или распределение оптического излучения, создаваемого лампами накаливания, разрядными лампами или светодиодами;

 В соответствии с частью 1 статьи 15Закона Кемеровской области от 16.06.2006 № 89-ОЗ (ред. от 07.10.2019) «Об административных правонарушениях в Кемеровской области» (принят Советом народных депутатов Кемеровской области 31.05.2006) размещение афиш, плакатов, объявлений, листовок, иных информационных материалов либо нанесение надписей и графических изображений, не содержащих рекламную информацию, вне мест, специально отведенных органами местного самоуправления, -

влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Частью 2 статьи 15 вышеуказанного закона повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного [пунктом 1](#Par4) настоящей статьи, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц - от двадцати тысяч до двадцати пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати тысяч до тридцати пяти тысяч рублей.

**В 2019 году** Кемеровским УФАС России было возбуждено **41 дело** (в 2018 - **21**), из них:

- рассмотрено **32 дела**, по результатам которых вынесены решения о признании хозяйствующих субъектов нарушивших часть 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе»,

- выдано **19 предписаний**, из них: 11 исполнено, 8 находятся в стадии исполнения (в 2018-2 предписания, исполнены);

- **4** прекращено, в связи с не подтверждением факта нарушения (в 2018-5);

- **5** дел находятся в процессе рассмотрения.

Антимонопольные органы не наделены полномочиями по составлению протоколов или рассмотрению дел об административном правонарушении за нарушение статьи 14.37 КоАП РФ, протоколы об административном правонарушении за указанные нарушения уполномочены составлять должностные лица органов внутренних дел (милиции), рассматривают данную категорию дел судьи.

В связи с этим, материалы по рассмотренным делам Кемеровское УФАС России направляет в полицию для возбуждения административного производства по статье 14.37 КоАП РФ, согласно которой установка и (или) эксплуатация рекламной конструкции без разрешения либо с нарушением требований технического регламента, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 11.21 настоящего Кодекса, - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей; на должностных лиц - от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от пятисот тысяч до одного миллиона рублей.

**Правоприменительная практика в сфере Федерального закона № 44-ФЗ**

В 2019 году было принято несколько законов, которыми в ФЗ № 44-ФЗ были внесены достаточно серьезные изменения.

1 апреля 2019 г. был принят закон, изменяющий систему контроля в сфере закупок ([Федеральный закон от 01.04.2019 № 50-ФЗ](http://xn--80aahqcqybgko.xn--p1ai/141/93/642/54108.html)). 1 мая 2019 г. появились еще три закона о внесении изменений в [Закон № 44-ФЗ](http://xn--80aahqcqybgko.xn--p1ai/141/93/642/765.html) (Федеральные законы от 01.05.2019 [№ 69-ФЗ](http://xn--80aahqcqybgko.xn--p1ai/141/93/642/54545.html), [№ 70-ФЗ](http://xn--80aahqcqybgko.xn--p1ai/141/93/642/54543.html) и [№ 71-ФЗ](http://xn--80aahqcqybgko.xn--p1ai/141/93/642/54544.html)).

С момента вступления указанных выше законов в силу Кемеровским УФАС России как контролирующим органом рассмотрение жалоб и проведение контрольных мероприятий, проверок проводится с учетом внесенных в законодательство о контрактной системе изменений.

Необходимо отметить, что с момента вступления в 2019 году первых изменений в законодательство о контрактной системе и по настоящее время Кемеровским УФАС России выявлялись и продолжают устанавливаться случаи, когда заказчики, аукционные, конкурсные комиссии действуют, принимают соответствующие решения без учета внесенных в том числе в ФЗ 44-ФЗ изменений.

Основные изменения, которые были внесены в ФЗ № 44-ФЗ в 2019 году:

ФЗ № **69-ФЗ** в ФЗ № 44-ФЗ были внесены изменения, согласно которым с 1 мая этого года услуги по организации отдыха и оздоровления детей **больше нельзя** закупать **электронным аукционом**. По общему правилу, заказчик должен осуществлять закупку таких услуг посредством проведения **конкурса с ограниченным участием** (**п. 3** ч. 2 ст. 56.1 Закона № 44-ФЗ). Исключений всего два:

* закупка посредством проведения запроса котировок;
* закупка у единственного исполнителя.

При этом «услуги по организации отдыха и оздоровления детей» продолжают относиться к «случаям отнесения ТРУ к ТРУ, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации». Эти случаи также являются основанием для проведения конкурса с ограниченным участием (**п. 1** ч. 2 ст. 56.1 Закона № 44-ФЗ).

Федеральным законом ***№ 71-ФЗ*** были **отменены отчеты об исполнении контракта**, а также о результатах отдельных этапов исполнения контракта и соответственно отменена обязанность размещения этой информации в ЕИС. *Ранее эти положения были предусмотрены частями 9–12 ст. 94 Закона № 44-ФЗ*, с 12 мая 2019 года данные положения утратили силу.

С 12 мая 2019 года размеры штрафов за нарушение сторонами контракта своих обязательств больше не должны указываться в виде **фиксированной суммы.** Достаточно указать процент от цены контракта, определенный в соответствии с ПП РФ от 30.08.2017 № 1042. При этом в **случаях,** когда отраслевым законодательством установлен **иной порядок** начисления пени и штрафов поставщику (подрядчику, исполнителю), **приоритет** отдается **отраслевому законодательству** (обновленные редакции частей 5, 7, 8 ст. 34 Закона № 44-ФЗ) ***ФЗ № 71-ФЗ.***

Внесены изменения, касающиеся **срока оплаты**, *который ранее (30 дней) был определен в ч. 13.1 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.*

С 12.05.2019 действует в том числе правило, что если **специальным законодательством** РФ предусмотрен **иной** срок оплаты, чем тот, что указан в ч. 13.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ, заказчик должен установить в контракте срок оплаты, предусмотренный **специальным законодательством** (новая редакция ч. 13.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ) – ***ФЗ № 71-ФЗ.***

С момента вступления в силу ***ФЗ № 71-ФЗ*** Минфин России получил право разрабатывать **типовые контракты**, типовые условия контрактов, если таковые еще не разработаны профильными ведомствами.

С 12.05.2019 сокращен срок для обжалования действий заказчика и уполномоченного органа (учреждения): *если раньше на это отводилось 10 дней* с момента публикации **итогового протокола**, то сейчас данный срок составляет 5 дней. (новая редакция статьи 105 ФЗ №44-ФЗ.) ***– ФЗ № 71-ФЗ.***

В соответствии с ***ФЗ № 50-ФЗ*** с 1 июля 2019 года жалобы, поданные участниками закупок, **сведения о которых включены в РНП**, будут возвращаться таким участникам без рассмотрения, соответствующие изменения были внесены данным федеральным законом в ч. 11 ст. 105 Закона № 44-ФЗ, предусматривающую основания для возвращения поступающих в контрольный орган жалоб (часть 11 дополнена новым п. 5). Но жалоба в этой ситуации может быть возвращена **при одном условии**: в **документации** о закупке, на которую подана жалоба, должно быть установлено **требование об отсутствии участников закупки в РНП.**

**Изменения, касающиеся обеспечение гарантийных обязательств:**

При наличии **в описании объекта закупки требований к гарантийным обязательствам** в проект контракта включается **обязательное условие** о порядке и сроке предоставления поставщиком **обеспечения гарантийных обязательств** (новые редакции п. 1 ч. 13 ст. 34, ч. 1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ). Размер такого обеспечения не может превышать 10 % НМЦК (ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ в новой редакции). При этом в ходе исполнения контракта поставщик вправе изменить способ обеспечения гарантийных обязательств и (или) предоставить заказчику новое обеспечение гарантийных обязательств взамен ранее предоставленного (новая редакция ч. 7 ст. 96 Закона № 44-ФЗ).

**Изменения, касающиеся обеспечения заявки:**

1.Размер обеспечения заявок устанавливается в пределах от 0,5 % до 1 % НМЦК, если размер НМЦК **не превышает 20 млн руб.**

*Ранее такое требование в части* ***размера*** *обеспечения заявок предъявлялось в случае, если размер НМЦК составлял* ***от 5 млн рублей*** *до 20 млн рублей.*

*Т.е. убрана нижняя граница размера НМЦК.*

**Изменения, касающиеся проведения процедуре электронного аукциона:**

-**15-дневный** минимальный срок подачи заявок на участие в электронном аукционе и соответственно срок с момента размещения извещения и до окончания срока подачи заявок будет устанавливаться только в случае, если НМЦК **превышает 300 млн руб**., если **не превышает – 7 дней (ранее пороговое значение равнялось 3 млн рублей)** а если предметом закупки является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту или сносу объекта капитального строительства — 2 млрд руб. При внесении изменений в извещение и документацию об аукционе продление срока подачи заявок не менее чем на 15 дней также будет требоваться лишь в указанных случаях (ч. 2, 3, 6 ст. 63, ч. 6 ст. 65 Закона № 44-ФЗ в новой редакции).

 -Срок рассмотрения первых частей заявок тоже сокращен. Если НМЦК **больше 300 млн руб.** (2 млрд руб. при закупке работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту или сносу объекта капитального строительства), первые части заявок будут рассматриваться в течение **трех рабочих дней** с даты окончания срока подачи заявок. **В остальных случаях** на рассмотрение первых частей заявок отводится **один рабочий день** (новая редакцию ч. 2 ст. 67 Закона № 44-ФЗ). *Ранее – срок рассмотрения первых частей заявок не должен был превышать 7 дней, а в случае, если НМЦК не превышала 3 миллиона, такой срок не мог превышать 1 рабочий день.*

-Шаг аукциона по -прежнему будет привязан исключительно к НМЦК, составляя от 0,5 % до 5 % последней. Дополнение «но не менее 100 руб.» отменено.

* и порядок предоставления обеспечения, что создает пространство для споров по этому поводу);
* по независящим от сторон контракта обстоятельствам, влекущим невозможность его исполнения, в т. ч. необходимость внесения изменений в проектную документацию.

При использовании этого основания стороны должны будут согласовать новый срок возврата подрядчику денежных средств, внесенных им в качестве обеспечения исполнения контракта, если обеспечение исполнения контракта вносилось деньгами.

**В 2019 году серьезным изменениям подвергся порядок закупок работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства**

В ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ был введен п. 8, согласно которому документация о закупке в указанных выше случаях должна содержать **проектную документацию,** утвержденную в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности. **Исключениями** являются следующие случаи:

* подготовка проектной документации не требуется (в случаях, установленных ГрК РФ);
* предметом закупки является заключение контракта жизненного цикла или т. н. строительство «под ключ», при этом предусматривается в т. ч.  проектирование объекта капитального строительства.

Включение в документацию о закупке проектной документации будет признаваться **надлежащим исполнением требований п. 1–3 ч. 1 ст. 33** Закона № 44-ФЗ (т. е. полноценным описанием объекта закупки).

  **Подача заявок** на участие в **таких закупках** ( в документацию о которых включена проектная документация) тоже радикально **упростилась.** При включении проектной документации в состав аукционной документации первая часть заявки на участие в аукционе должна будет содержать **исключительно согласие** участника закупки на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией. Такое согласие дается с использованием программно-аппаратных средств ЭП. При его наличии заявка автоматически считается допущенной: аукционной комиссии заказчика **даже не понадобится делать протокол рассмотрения первых частей заявок** (ст. 67 Закона № 44-ФЗ дополнена ч. 10). Аукцион в случае включения в АД проектной документации начнется **через 4 часа** после окончания срока подачи заявок, *вместо установленного ранее срока – раньше днем проведения электронного аукциона являлся рабочий день, следующий после истечения двух дней с даты окончания срока рассмотрения первых частей заявок* ( новая редакция ч. 3 ст. 68 Закона № 44-ФЗ) ***– ФЗ № 71 ФЗ***

**Были также внесены изменения, касающиеся обеспечения исполнения контракта**

1. **Определен срок**, в течение которого заказчик должен будет возвратить поставщику денежные средства, внесенные в качестве **обеспечения исполнения контракта** (в т. ч. часть этих денежных средств в случае уменьшения размера обеспечения исполнения контракта в соответствии с ч. 7, 7.1 и 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ). С 1 июля 2019 года указанный срок **не должен превышать 30 дней** с даты исполнения поставщиком своих обязательств по контракту. Если же участниками закупки могли быть **только СМП, СОНКО**, такой срок **не должен превышать 15 дней** с даты исполнения поставщиком своих обязательств (см. обновленную редакцию ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ) – ***ФЗ № 71-ФЗ***

***Ранее*** *в статье 34 содержалось* ***лишь положение*** *о том, что «В контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта».*

1. При осуществлении закупок среди **СМП, СОНКО** размер обеспечения исполнения контракта (в т. ч. предоставляемого с учетом антидемпинговых мер) устанавливается **от цены, по которой заключается контракт** (а **не от НМЦК**, как в общем случае). Правда, меньше, чем размер аванса (если контрактом предусматривается выплата аванса) размер обеспечения все равно быть не может (новая редакция ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ).

Однако участник закупки, проводимой среди СМП, СОНКО, может быть **полностью освобожден** от обязанности предоставлять обеспечение исполнения контракта (в т. ч. с учетом антидемпинговых мер). Для этого ему необходимо до заключения контракта предоставить информацию из реестра контрактов, подтверждающую исполнение им в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке трех контрактов без неустоек (штрафов, пеней). Сумма цен таких контрактов должна быть не меньше, чем НМЦК проводимой закупки (ст. 96 Закона № 44-ФЗ дополнена ч. 8.1 ***– ФЗ № 71-ФЗ.***

1. В тех случаях, когда заказчик требует обеспечение исполнения контракта, с 1 июля в контракте должно будет предусматриваться обязательство поставщика в **случае отзыва у банка-гаранта** лицензии на осуществление банковских операций предоставить **новое обеспечение исполнения контракта**. Срок для предоставления нового обеспечения — не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком о возникновении такой необходимости.

За каждый день просрочки исполнения поставщиком указанного обязательства будет начисляться пеня – ***это уже ФЗ № 502 ФЗ, принятый 27.12.2018г..***

 В ходе исполнения контракта размер обеспечения исполнения контракта **может быть уменьшен** в следующих случаях:

* при предоставлении нового обеспечения взамен банковской гарантии, выданной банком, потерявшим лицензию на осуществление банковских операций (новая редакция ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ);
* при изменении поставщиком способа обеспечения исполнения контракта (новая редакция ч. 7 ст. 96 Закона № 44-ФЗ);
* если контрактом предусмотрены отдельные этапы его исполнения (ч. 7.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ).

**Порядок уменьшения** размера обеспечения исполнения контракта определен в ч. 7.2 и 7.3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

В силу ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ размер обеспечения исполнения контракта будет уменьшаться посредством направления заказчиком информации об исполнении контракта (в т. ч. отдельного этапа исполнения контракта) и стоимости исполненных обязательств для включения в реестр контрактов. Уменьшение будет производиться пропорционально стоимости исполненных принятых и оплаченных заказчиком обязательств:

-если обеспечение было представлено в виде банковской гарантии, требование заказчика об уплате денежных сумм по такой гарантии не может превышать размер обеспечения, рассчитанный на основании информации об исполнении контракта, размещенной в реестре контрактов;

-если обеспечение вносилось деньгами, то по заявлению поставщика эти деньги возвращаются ему заказчиком в сумме, на которую уменьшен размер обеспечения исполнения контракта, рассчитанный на основании информации об исполнении контракта.

В ч. 7.3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ установлены **ограничения на уменьшение размера обеспечения исполнения контракта:**

* у поставщика не должно быть неоплаченных неустоек (штрафов, пеней);
* аванс, если он был предусмотрен контрактом, должен быть «отработан» (ТРУ должны быть приняты заказчиком в объеме не меньшем, чем размер выплаченного аванса).

Кроме того, уменьшение будет невозможно в случаях, которые Правительство РФ вправе определить в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты здоровья, прав и законных интересов граждан РФ (ожидаем появления соответствующего постановления).

**Судебная практика по обжалованию решений управления в рамках Федерального закона № 44-ФЗ**

Анализ судебной практики при рассмотрении заявлений о признании незаконными (недействительными) ненормативных правовых актов Кемеровского УФАС России, принятых в рамках Закона о контрактной системе.

В 2019 году (по состоянию на октябрь) Арбитражным судом Кемеровской области рассмотрено 31 заявление (в 2018 году - 28) о признании недействительными (незаконными) решений и предписаний по результатам рассмотрения жалоб, поданных в порядке, предусмотренном главой 6 Закона о контрактной системе, принятых Кемеровским УФАС России в 2018-2019.

За указанный период практика судебных разбирательств показывает, что Управление действует (действовало)  в рамках закона и  в пределах предоставленных ему полномочий, т.е. судами в большинстве случаев подтверждалась законность вынесенных управлением ненормативных правовых актов.

В результате рассмотрения вышеуказанных заявлений Арбитражным судом Кемеровской области принято:

- 25 решений об отказе в удовлетворении заявленных требований заявителя (в 2018 году -15);

- 6 решений об удовлетворении заявленных требований заявителя (в 2018 году -13).

Необходимо отметить, что количество судебных дел об обжаловании решений, предписаний Управления, принятых по результатам рассмотрения жалоб, больше чем об обжаловании решений о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

В указанном периоде в Арбитражном суде Кемеровской области было обжаловано 6 решений о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

Как показывает практика Кемеровского УФАС России, предписания, выданные Управлением заказчиками, исполняются безоговорочно и в добровольном порядке. Основная масса судебных разбирательств инициирована заказчиками и уполномоченными органами, не согласными с принятым Управлением по итогам рассмотрения жалоб решением, считая, что выявление антимонопольным органом нарушения при проведении торгов в соответствии с Законом №44-ФЗ может повлечь негативные последствия в виде привлечения к административной ответственности.

# Вместе с тем, доводы о том, что оспариваемыми ненормативными правовыми актами нарушаются права заявителя, поскольку он в дальнейшем будет привлечен к административной ответственности, не принимаются арбитражным судом Кемеровской области и судом апелляционной инстанции, поскольку привлечение должностных лиц заказчика (уполномоченного органа) в будущем к административной ответственности не свидетельствует о незаконности решения и предписания антимонопольного органа (№. А27-20027/2018, № 27-11162/2019).

Также обжалуются решения и предписания Кемеровского УФАС России участниками закупок, которые не согласны с принятым Управлением по итогам рассмотрения жалоб решением о признании жалобы необоснованной, в том числе и участниками, которые жалобу не подавали и не присутствовали при рассмотрении жалобы.

В качестве примера наиболее интересных дел, решения по которым вынесено Кемеровским УФАС России, можно привести следующие дела:

#  № **А27-18443/2018**

С 1 января 2018 года при описании лекарственных средств государственные заказчики по [Закону № 44](https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=303994&p=2266) обязаны руководствоваться новым правительственным постановлением [№ 1380](https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=303311&p=2266) от 15 ноября 2017 года.

Постановлением установлены особенности описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в документации о закупке лекарственных препаратов при осуществлении таких закупок, в том числе в целях исключения наиболее типичных случаев ограничения количества участников закупки лекарственных препаратов.

Из Постановления Правительства [№ 1380](https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=303311&p=2266) следует, что описание объекта закупки должно содержать указание на дозировку с возможностью поставки препарата в кратной дозировке и двойном количестве,а также с возможностью поставки лекарственного препарата в некратных эквивалентных дозировках, позволяющих достичь одинакового терапевтического эффекта.

Таким образом, кратная дозировка лекарственного препарата возможна только в меньшую сторону с увеличением количества в два раза.

 В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «Алкеми Фарма» на действия заказчика – ГБУЗ КО «Новокузнецкая городская детская клиническая больница № 4» при проведении электронного аукциона на поставку лекарственных препаратов (ЖНВЛП).

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Алкеми Фарма» Комиссией УФАС по КО было принято решение о признании данной жалобы обоснованной, комиссию заказчика - нарушившей требования пункта 2 части 4 статьи 67 ФЗ №44-ФЗ, в части принятия незаконного решения о признании заявки победителя соответствующей требованиям аукционной документации. Выдано предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе

Нарушение в действиях аукционной комиссии Заказчика выразилось в следующем:

Заказчиком в аукционной документации было установлено требование к закупаемому лекарству «Цефоперазон+ Сульбактам», порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения в дозировке **250мг+250мг, кол-во — 300 шт.**

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе было подано 3 (три) заявки. Все участники были допущены к участию в аукционе.

Комиссией Кемеровского УФАС России были проанализированы заявки участников и установлено следующее:

 - участник ООО «Торговый дом «Виал» предложил в своей заявке – «Цефпар СВ(МНН: Цефоперазон+[Сульбактам]), порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения, **500мг+500мг, кол-во – 300 шт.».**

Остальные участники аукциона № ООО «Рифарм М», ООО «Алкеми Фарма» предложили в своих заявках - «Бакперазон (МНН: Цефоперазон+[Сульбактам]), порошок для приготовления раствора для внутривенного и внутримышечного введения, **250мг+250мг, кол-во – 300** **шт.».**

Поскольку, кратность лекарственного препарата возможна только в меньшую сторону, а предложенная участником ООО «Торговый дом «Виал» дозировка препарата в два раза больше требуемой заказчиком, данная заявка подлежала отклонению.

Победитель закупки, не согласившись с вышеуказанным решением Кемеровского УФАС России, обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с требованием о признании его недействительным.

 Решением Арбитражного суда Кемеровской области решение и предписание Кемеровского УФАС России были признаны законными, требования заявителя отставлены без удовлетворения.

01.02.2019 Седьмым арбитражным апелляционным судом было вынесено постановление об оставлении решения суда первой инстанции без изменения, апелляционной жалобы – без удовлетворения.

**№ А27-20027/2018**

 В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба АО «ГК «Медполимерпром» на действия заказчика – ГБУЗ КО «Кемеровская городская клиническая больница № 2» при проведении электронного аукциона Поставка изделий медицинского назначения», а именно учреждением в извещении и документации не были установлены ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств в соответствие с Постановлением № 102.

 По результатам проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России принято решение, согласно которому жалоба АО Группа Компаний «Медполимерпром» признана обоснованной, а ГБУЗ КО «КГКБ № 2» признано нарушившим требования части 3 статьи 14, части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, не установившего при проведении электронного аукциона ограничений в соответствие с Постановлением№ 102.

Нарушение в действиях Заказчика выразилось в следующем:

 Постановлением № 102 установлены ограничения допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд и утвержден Перечень таких товаров, в том числе:

- перечень **медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков,** происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - перечень N 2).

Пунктом 2(1.1) Постановления Правительства РФ № 102 установлено, что для целей осуществления закупок медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков, включенных в перечень N 2, заказчик отклоняет все заявки (окончательные предложения), содержащие предложения о поставке медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков, включенных в перечень N 2, при условии, что на участие в определении поставщика подано не менее одной удовлетворяющей требованиям извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке заявки (окончательного предложения), которая одновременно:

- содержит предложение о поставке медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков, включенных в перечень N 2;

- подается организацией, включенной в реестр поставщиков указанных медицинских изделий, предусмотренный Правилами отбора организаций, реализующих в 2017 - 2024 годах комплексные проекты по расширению и (или) локализации производства медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков, в целях осуществления конкретной закупки такой продукции для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 14 августа 2017 г. N 967 "Об особенностях осуществления закупки медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

 Вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать, в том числе документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона и (или) предлагаемых им товара, работы или услуги условиям, запретам и ограничениям, установленным заказчиком в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона, или копии этих документов (пункт 6 части 5 статьи 66 Закона №44-ФЗ).

Из названных норм следует, что участники закупки вправе подать заявку с предложением товаров иностранного производства, при этом такая заявка подлежит отклонению только при наличии условий, указанных в пункте 2 Постановления № 102.

 Комиссией Кемеровского УФАС России был проанализирован Перечень № 2 Постановления Правительства № 102 и установлено, что в пункте 2 содержится наименование вида медицинского изделия **«Набор базовый для внутренних вливаний»** с кодом вида медицинского изделия **«136330»** с классификационными признаки вида медицинского изделия «устройства (системы) для переливания крови, кровезаменителей и инфузионных растворов, в том числе с микрофильтром, для безопасного переливания пациенту крови и ее компонентов, кровезаменителей и инфузионных растворов из полимерных и стеклянных емкостей».

 Кроме того, в примечании к перечню № 2 Постановления Правительства № 102 указано, что при применении настоящего перечня следует руководствоваться кодом в соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2), и **(или)** кодом вида медицинского изделия в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий, утвержденной приказом Минздрава России, и **(или)** наименованием вида медицинского изделия, и (или) классификационными признаками вида медицинского изделия (при наличии).

Таким образом, код вида медицинского изделия «136330», а также наименование вида медицинского изделия «Набор базовый для внутренних вливаний» совпадают с перечнем № 2 Постановления Правительства № 102.

Следовательно, по всем признакам, за исключением кода по ОКПД2 предмет закупки соответствует медицинскому изделию, указанному в пункте 1 перечня № 2.

Поскольку закупаемый заказчиком товар включен в перечень № 2 Постановления Правительства № 102, следовательно, заказчику необходимо было в извещении и аукционной документации установить запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, предусмотренные Постановлением Правительства РФ № 102.

В случае установления в документации ограничений в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 102 участнику в составе второй части заявки необходимо представить сертификат о происхождении товара.

Следовательно, не установив в извещении об осуществлении закупки и документации об электронном аукционе ограничения в соответствии с Постановлением № 102, аукционной комиссией при рассмотрении заявок, заявки с предложением товара, происходящих из иностранных государств были бы неправомерно допущены к участию в аукционе.

Заказчик, не согласившись с вышеуказанным решением Кемеровского УФАС России, обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с требованием о признании его недействительным.

29.04.2019 Решением Арбитражного суда Кемеровской области решение и предписание Кемеровского УФАС России были признаны законными, требования заявителя отставлены без удовлетворения.

06.08.2019 Седьмым арбитражным апелляционным судом было вынесено постановление об оставлении решения суда первой инстанции без изменения, апелляционной жалобы – без удовлетворения